

Processo n.º 6/2004

Data do acórdão: 2004-3-25

(Recurso penal)

Assuntos:

- dever de indicação das provas na sentença
- art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau
- exigências de prevenção criminal

SUMÁRIO

1. **O dever de indicação das provas na fundamentação da sentença como tal plasmado no art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau não exige que o tribunal tenha que mencionar nela o processo da apreciação crítica das mesmas.**

2. **As exigências de prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral, são relevantes para a determinação da pena.**

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 6/2004

(Recurso penal)

Arguido recorrente: A (3.º arguido)

Arguidos não recorrentes: B (1.º arguido)

C (2.º arguido)

D (4.º arguido)

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. A, já melhor identificado nos autos, e após julgado como 3.º arguido em conjunto com B (1.º arguido), C(2.º arguido) e D (4.º arguido)

no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-053-03 do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, veio recorrer ordinariamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão final aí proferido em 7 de Novembro de 2003 que nomeadamente o condenou na pena global de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico da pena parcelar de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de prisão imposta pela co-autoria material, na forma consumada, de um crime de roubo, p. e p. pelo art.º 204.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CP), com a pena parcelar de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de violação, p. e p. pelo art.º 157.º, n.º 1, al. a), do CP, e com a pena parcelar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, pela autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção e uso de arma proibida, p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do CP, conjugado com os art.ºs 1.º, n.º 1, al. e), e 6.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro.

Para o efeito, concluiu o mesmo 3.º arguido a sua motivação de recurso e nela peticionou como segue:

<<[...]

1. *“A prova válida para formar a convicção do juiz há-de ser produzida ou examinada em audiência (art.º 355.º do CPP) [336º do Código Processual de Macau]; toda a prova tem de ser produzida ou examinada oralmente na audiência e nela discutida também oralmente.”*(in Curso de Processo Penal III, Faculdade de Direito, Germano Marques da Silva).

2. Não tendo sido discutidos em audiência de julgamento todos os documentos constantes dos autos, é o julgamento anulável, por violação do princípio da imediação (cfr. art.º 336.º do CPP),

E ainda como conclusão, não prevalecendo o anterior entendimento

3. O colectivo do Tribunal Judicial de base absolveu o 1.º R. de um crime de violação sexual – não considerando provados tais actos – e já não o 2.º nem o 3.º, sem explicar quais as motivos de facto nem de direito que determinaram tal soluçãoç
4. A exigência de fundamentação imposta pelo art.º 355º do CPP exige não só a indicação das provas ou meios de prova que serviram para formar a convicção do Tribunal mas fundamentalmente a exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão.
5. Os motivos de facto que fundamentam a decisão são os elementos que em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos constituem o substracto racional que conduziu a que a convicção do Tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência.
6. O Acórdão de que ora se recorre não indicou quais os factos que justificaram a diferença de tratamento dos 1.º 2.º e 3.º RR,
7. Não foi feito qualquer tipo de exame crítico à prova produzida,
8. O Ac. viola o disposto no n.º 2 do art.º 355.º do CPP sendo por isso nulo, por insuficiência de fudamentação.
9. O colectivo do Tribunal Judicial de Base fez uma errada qualificação jurídica do crime de detenção de arma proibida.

10. Dada a factualidade tida por provada, a detenção da arma proibida não deverá ser valorada como um crime autónomo, mas antes elemento integrador do tipo penal *roubo*.
11. O facto de o 3.º arguido ter pegado na faca para ameaçar a ofendida consubstancia um elemento do tipo do roubo.
12. Estamos perante um caso de concurso ideal de crimes e não de um concurso real.
13. O critério de distinção entre o concurso ideal e o concurso real é o da *unidade de acção*.
14. No presente caso *existe unidade de acção, porque os vários actos singulares são ancorados numa vontade unitária e encontram-se, de um ponto de vista, temporal e espacial numa tão estreita conexão que, numa consideração natural, se apresentam como formando uma unidade*.
15. O crime cometido é o crime de roubo.
16. O dolo – elemento subjectivo do tipo - é de roubo e não de porte de arma proibida.

Se assim não se entender, o que não se concede e apenas se admite por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá o seguinte:

17. A pena a que o recorrente foi condenado pela prática dos crime pelos quais foi condenado, pecam por excesso.
18. Considerando o caso em concreto, e tendo em conta o disposto no *art.º 65.º do CPM* a pena adequada para os referidos crimes deveria ser a mínima legalmente admissível.

19. Em termos de prevenção geral, a proliferação de aplicação de penas de prisão a delinquentes primários e jovens, tem um efeito reflexo adverso.
20. Resolve-se um problema no imediato, afastando-se um membro da comunidade que é tido por perturbador, no mediato, *i.e.*, a longo prazo, o efeito será grave e mostrar-se-á perverso, na medida em que podemos estar a contribuir para o início da verdadeira carreira criminal deste jovem.
21. Os jovens hoje presos por crimes hoje praticados, amanhã regressarão à nossa sociedade - eventualmente piores.
22. Quanto mais leve for a pena, dentro da moldura penal aplicável, sendo certo que seja a suficiente para o jovem se “endireitar”, melhor será para ele e para nós.
23. Assim, não se compreende e não se aceita a pena concreta aplicada ao ora recorrente.
24. Na dosimetria das penas o juiz está também vinculado a necessidades de prevenção especial – pretende-se com esta proteger a ressocialização do próprio condenado em termos de vida futura.
25. Este factor influi no sentido de ao ora Recorrente ser aplicada a pena mínima aplicável aos crimes de que vem acusado.
26. O Ac. viola assim o disposto nos arts. 40.º e 65.º do CP .

[...]

Nos termos e com os fundamentos expostos:

- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e ser anulado o Julgamento, devendo os presentes autos baixar ao Tribunal Judicial de Base, para repetição do Julgamento.

Se assim não se entender – o que não se concede e apenas se admite por mera cautela de patrocínio – sempre se dirá:

- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e ser declarada a nulidade do Ac. ora recorrido, com todas as demais consequências legais.
- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e ser decretada a existência do vício de erro de direito (*cf.* art.º 400.º do CPPM), considerando-se que:
 - o a qualificação jurídica do crime de uso de arma proibida está errada e que os factos que integram esse tipo penal preenchem antes o tipo penal do crime de roubo;
 - o baixar a medida das penas ao mínimo legal permitido pela moldura penal respectivamente aplicável.

[...]>> (*cf.* o teor de fls. 351 a 355 dos autos, e *sic*).

2. Respondeu ao recurso o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, no sentido de improcedência do recurso, mormente através das seguintes conclusões:

- <<O Tribunal, respeitando o princípio da imediação, não formou a sua convicção em provas que não tenham sido produzidas ou examinadas – como sucedeu com as declarações para memória futura prestadas pela ofendida – em audiência.
- A detenção e uso, pelo recorrente, da faca – fotografada e examinada nos autos, sem dúvida arma proibida, segundo a lei – nas circunstâncias

comprovadamente descritas no acórdão consubstancia, autonomamente, um crime que cometeu, em concurso real, com os de roubo e de violação.

- A decisão contém todos os requisitos legais previstos no artº 355º do C. P. Penal, nomeadamente os do nº 2, no que concerne à respectiva fundamentação pois enumera os factos provados, os não provados e expõe, de forma concisa, as provas em que o Tribunal se baseou para formar a sua convicção para absolver uns e condenar outros arguidos.
- A medida concreta das penas aplicadas ao recorrente pelos três crimes que cometeu, situando-se ligeiramente acima dos respectivos limites mínimos, revela uma escrupulosa observância dos critérios legais previstos no artº 65º do C. Penal.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 370 a 371 dos autos, e *sic*).

3. Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista nos autos, pugnou finalmente a fls. 411 a 413 pela improcedência do recurso.

4. Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, realizou-se audiência de julgamento neste TSI, com o que cumpre agora decidir.

5. Para o efeito, é de relembrar o seguinte conteúdo do veredicto da Primeira Instância:

<<I- Acordam os Juizes em Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base de Macau.

O Digno Magistrado do Ministério Público deduziu a acusação contra:

1º arguido **B**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, portador do BIRM nº XXX, nascido em 17 de Fevereiro de 1987, natural de Fok Kin da China, filho de XXX e de XXX, residente na Av. XXX, tel:XXX, ora preso preventivamente no EPM;

2º arguido **C**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, portador do BIRM nº XXX, nascido em Macau, a 04 de Novembro de 1985, filho de XXX e de XXX, residente na Rua do XXX, tel:XXX, ora preso preventivamente no EPM;

3º arguido **A**, do sexo masculino, solteiro, estudante, portador do BIRM nº XXX, nascido em Macau, a 08 de Março de 1986, filho de XXX e XXX, residente na Av. XXX, tel:XXX, ora preso preventivamente no EPM; e

4º arguido **D**, do sexo masculino, solteiro, empregado de padaria, portador do BIRM nº XXX, nascido em 19 de Dezembro de 1986, natural de Fok Kin da China, filho de XXX e de XXX, residente na Rua do XXX, tel:XXX, ora preso preventivamente no EPM.

Porquanto:

Na noite de um dia indeterminado de Janeiro de 2003, o 1º arguido, o 3º arguido e um homem não identificado, chamado F, sob o pretexto de proceder à massagem, entraram todos na moradia XXX onde se encontravam duas mulheres não identificadas. Em seguida, esses três indivíduos disseram: "É um assalto", retiraram da moradia cento e trinta patacas e um telemóvel de marca "Nokia" e de modelo 8310.

Posteriormente, o 3º arguido vendeu o supracitado telemóvel roubado e alheio, as quantias obtida da venda e as cento e trinta patacas foram divididas em partes iguais pelos três indivíduos.

Na tarde de 04 de Março de 2003, os quatro arguidos supracitados, em casa de Choi Hio Meng, concertaram para proceder a roubo em estabelecimentos privados de massagem perto do Bairro da Areia Preta.

Ao fim da tarde, cerca das 17H00 do mesmo dia, os supracitados quatro arguidos, de acordo com anúncios publicados em jornais, chegaram à moradia XXX. O 2º arguido, depois de ter tocado na campainha, disse a E (a ofendida) que se encontrava na moradia, que queria massagem.

No entanto, a ofendida abriu a porta, deixando entrar o 2º arguido na fracção referida.

De seguida, o 2º arguido abriu a porta e deixou entrar os 1º, 3º e 4º arguidos na fracção acima indicada, e, o 3º, arguido retirou da cozinha da referida morada uma faca (ora apreendida no processo), apontando-a à ofendida e dizendo "É um assalto".

Os quatro arguidos retiraram o montante de quarenta Dólares de Hong Kong, encontrado dentro do quarto.

Os quatro arguidos forçaram a ofendida a despir-se, os 2º e 3º arguidos praticaram relações sexuais com a ofendida por meio de força e a mesma efectuou várias tentativas de resistência na altura.

O 3º arguido, por isso, encostava a faca ao pescoço da ofendida, constringendo-a a ter cópula com o 1º arguido, a ofendida deixou de resistir e praticou relações sexuais com o 1º arguido.

Na altura, o 4º arguido acariciou constantemente o peito da ofendida.

A supracitada faca utilizada pelo 3º arguido para assustar a ofendida é de 29 centímetros de comprimento, a lâmina da faca é de 17,6 centímetros, sendo muito afiada, suficiente para ferir pessoa alheia (vide o Auto de exame a fls. 167 dos autos).

Os 1º e 3º arguidos e outros indivíduos, no caso de terem conhecimento perfeito, premeditada, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para entrar na residência civil e tirar os bens alheios por meio de força, a fim de alcançar o objectivo ilícito de se apoderar os bens em causa.

Os 1º, 2º, 3º e 4º arguidos, no caso de terem conhecimento perfeito, premeditada, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para entrar na residência civil e tirar os bens alheios por meio de força, a fim de alcançar o objectivo ilícito de se apoderar os bens em causa.

Os 1º, 2º e 3º arguidos, no caso de terem conhecimento perfeito, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para praticar relações sexuais com a ofendida por meio de força, contra a vontade da mesma. O 3º arguido, entretanto, utilizou a violência, como ameaça, para constranger a ofendida a ter cópula com terceiro.

O 4º arguido, no caso de ter conhecimento perfeito, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para constranger a ofendida sofrer acto sexual de relevo praticado pelo mesmo.

O 3º arguido, no caso de ter conhecimento perfeito, voluntária e conscientemente, deteve uma faca afiada cuja lâmina com comprimento superior ao do critério legal, para alcançar o seu objectivo ilícito.

Os arguidos sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Imputa-lhes, assim, o M.P. e vêm acusados:

1). O 1º arguido **B**, em autoria material e na forma consumada, de:

- dois crimes de roubo p. e p. pelo artº 204º nº 1 do Código Penal; e
- um crime de violação p. e p. pelo artº 157º nº 1 al. a) do Código Penal.

2). O 2º arguido **C**, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de roubo p. e p. pelo 204º nº 1 do Código Penal; e
- um crime de violação p. e p. pelo artº 157º nº 1 al. a) do Código Penal.

3). O 3º arguido **A**, em autoria material e na forma consumada, de:

- dois crimes de roubo p. e p. pelo 204º nº 1 do Código Penal;
- um crime de arma proibida p. e p. pelo artº 262º nº 1 do Código Penal e na alínea f) do nº 1 do artº 1º e al. b) nº 1 do artº 6º do Decreto-Lei nº 77/99/M; e
- dois crimes de violação p. e p. pelo artº 157º nº 1 als. a) e b) do Código Penal.

4). O 4º arguido **D**, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de roubo p. e p. pelo 204º nº 1 do Código Penal; e
- um crime de coacção sexual p. e p. pelo artº 158º do Código Penal.

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais, procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

II- FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

Ao fim da tarde, cerca das 17H00 do dia 4 de Março de 2003, os supracitados quatro arguidos chegaram à moradia XXX. O 2º arguido, depois de ter tocado na

campainha, disse a E (a ofendida) que se encontrava na moradia, que queria massagem.

A ofendida abriu a porta, deixando entrar o 2º arguido na fracção referida.

De seguida, o 2º arguido abriu a porta e deixou entrar os 1º, 3º e 4º arguidos na fracção acima indicada e o 3º arguido retirou da cozinha da referida morada uma faca (ora apreendida no processo), apontando-a à ofendida e dizendo "é um assalto".

Os quatro arguidos retiraram o montante de quarenta Dólares de Hong Kong, encontrado dentro do quarto.

Os 2º e 3º arguidos forçaram a ofendida a despir-se, os 2º e 3º arguidos praticaram relações sexuais com a ofendida por meio de força e a mesma efectuou várias tentativas de resistência na altura.

A supracitada faca utilizada pelo 3º arguido para assustar a ofendida é de 29 centímetros de comprimento, a lâmina da faca é de 17,6 centímetros, sendo muito afiada, suficiente para ferir pessoas.

Os 1º, 2º, 3º e 4º arguidos, com conhecimento perfeito, premeditada, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para entrar na residência civil e retirar os bens alheios por meio de força, a fim de alcançar o objectivo ilícito de se apoderar dos bens em causa.

Os 2º e 3º arguidos, com conhecimento perfeito, voluntária e conscientemente, utilizaram a violência, como ameaça, para praticar relações sexuais com a ofendida por meio de força, contra a vontade da mesma.

O 3º arguido, com conhecimento perfeito, voluntária e conscientemente, deteve uma faca afiada cuja lâmina com comprimento superior ao do critério legal, para alcançar o seu objectivo ilícito.

Os arguidos sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

O 1º arguido completou os dezasseis anos de idade em 17 de Fevereiro de 2003.

E os 2º, 3º e 4º arguidos tinham menos de dezoito anos de idade à data dos factos acima descritos.

Os quatro arguidos optaram pelo silêncio.

Consta em desabono do 3º arguido A do seu CRC junto aos autos o seguinte:

- por acórdão de 24/06/2003, do Processo de Comum Colectivo nº PCC-004-03-6, do 6º Juízo, foi condenado na pena única e global de cinco anos de prisão efectiva, pela prática de dois crimes p. e p. pelo artº 264º nº 1 al. a) do CPM, e que se encontra em recurso.

Quanto aos 1º arguido **B**, 2º arguido **C** e 4º arguido **D**, nada constam em desabono dos seus CRCs junto aos autos.

2. Não se provaram os seguintes factos da douda acusação:

- Na noite de um dia indeterminado de Janeiro de 2003, o 1º arguido, o 3º arguido e um homem não identificado, chamado F, sob o pretexto de proceder à massagem, entraram todos na moradia XXX onde se encontravam duas mulheres não identificadas. Em seguida, esses três indivíduos disseram: "É um assalto", retiraram da moradia cento e trinta patacas e um telemóvel de marca "Nokia" e de modelo 8310;

- Posteriormente, o 3º arguido vendeu o supracitado telemóvel roubado e alheio, as quantias obtida da venda e as cento e trinta patacas foram divididas em partes iguais pelos três indivíduos;

- Na tarde de 04 de Março de 2003, os quatro arguidos supracitados, em casa de B, concertaram para proceder a roubo em estabelecimentos privados de massagem perto do Bairro da Areia Preta;

- Os 1º e 4º arguidos forçaram a ofendida a despir-se;

- O 3º arguido, por isso, encostava a faca ao pescoço da ofendida, constringendo-a a ter cópula com o 1º arguido, a ofendida deixou de resistir e praticou relações sexuais com o 1º arguido;

- Na altura, o 4º arguido acariciou constantemente o peito da ofendida.

E não se provaram quaisquer outros factos da douda acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, nas declarações da ofendida prestada nos termos do artº 253º do CPPM e no depoimento da testemunha inquirida.

Releva aqui não só as declarações prestadas pela ofendida no JIC, mas ainda aquelas prestadas pela mesma na PSP e lidas e confirmadas no JIC na presença dos arguidos.

Para além disso, releva ainda o depoimento do agente da PSP, onde descreve, com detalhes, as diligências efectuadas, nomeadamente, quanto à recolha de elementos de identificação da vítima e do local dos crimes.

III- ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpra analisar os factos e aplicar o direito.

Antes de mais e face à matéria de facto acima provada, o Tribunal entende que deve absolver o 1º arguido de um crime de roubo, ocorrido em Janeiro de 2003, e um crime de violação; o 3º arguido de um crime de roubo, ocorrido em Janeiro de 2003, e um crime de violação p.p.p. artº 157º nº1 al. b) do CPM; e o 4º arguido de um crime de coacção sexual, por não provados.

*

Quanto aos restantes crimes imputados aos arguidos, vejamos agora as respectivas disposições legais.

O artº 157º nº 1 al. a) Código Penal diz: “*Quem*

a) tiver cópula com mulher por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir,

b)...

é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.”

E o artº 204º nº 1 do mesmo Código preceitua: “*Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair, ou constranger a que lhe seja entregue, coisa móvel alheia, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.”*

Finalmente, o artº 262º nº 1: “*Quem importar, fabrica, guardar, comprar, vender, ceder ou adquirir a qualquer título, transportar, distribuir, detiver, usar ou trazer consigo arma proibida ou engenho ou substância explosivos, ou capazes de*

produzir explosão nuclear, radioactivos ou próprios para fabricação de gases tóxicos ou asfixiantes, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Quanto à definição de arma proibida, diz o artº 6º nº 1 do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Decreto-Lei nº 77/99/M, de 8 de Novembro, o seguinte:

“1. Consideram-se armas proibidas:

a) As armas não abrangidas no disposto nos artigos 2º, 3º, 4º e 5º;

b) As armas a que se referem as alíneas c), d), e) e f) do artigo 1º;

c) Todas as armas de defesa que tenham sido objecto de qualquer tipo de alteração ou transformação.”

E o artº 1º nº1 al. e) do mesmo decreto:

“Armas com disfarce, brancas ou de fogo, boxes, choupas, instrumentos perfurantes ou contundentes, facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e o portador não justifique a respectiva posse”

Ora, da factualidade apurada, dúvidas não restam de que os 1º, 2º, 3º e 4º arguidos cometeram, em co-autoria material e na forma consumada, um crime de roubo; os 2º e 3º arguidos, cada um, em autoria material e na forma consumada, um crime de violação; e o 3º arguido, em autoria material e na forma consumada, um crime de detenção de arma proibida.

Encontrado os tipos e vista as molduras abstractas da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

Os 1º, 2º e 4º arguidos são delinquentes primários e o 3º arguido foi condenado em processo penal, com recurso pendente. E todos tinham menos de 18 anos de idade aquando da prática dos factos acima provados.

Todavia, no presente caso, entendemos que não é de lhes aplicar a atenuante especial em razão da idade, visto que são assaz reprováveis as condutas dos arguidos face às circunstâncias em que praticaram os crimes, bem como os seus comportamento posteriores, nomeadamente, a falta de arrependimento.

Relevam ainda quanto aos crimes também as exigências da prevenção criminal, pois se sabe os efeitos nocivos que crimes destes trazem à sociedade, mormente, à perturbação da ordem e tranquilidade públicas, assim como a quantidade de crimes semelhantes que foram praticados na RAEM, sem que se tenham descoberto os seus autores.

E a medida da pena concreta em relação a cada um dos arguidos far-se-á em função da culpa concreta de cada um dos agentes.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV- DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, na procedência parcial da acusação, o Tribunal:

a) Absolve os 1º arguido **B**, de um crime de roubo, ocorrido em Janeiro de 2003, e um crime de violação; 3º arguido **A** de um crime de roubo, ocorrido em Janeiro de 2003, e um crime de violação p.p.p. artº 157º nº1 al. b) do CPM; e o 4º arguido **D** de um crime de coacção sexual, por não provados;

b) Condena o 1º arguido **B** na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artº 204º nº1 do CPM;

c) Condena o 2º arguido **C** na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artº 204º nº1 do CPM; e na pena de três (3) anos e seis (6) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de violação p. e p. pelo artº 157º nº1 al. a) do CPM.

Em cúmulo, vai o 2º arguido **C** condenado na pena única e global de quatro (4) anos de prisão;

d) Condena o 3º arguido **A** na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artº 204º nº1 do CPM; na pena de três (3) anos e seis (6) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de violação p. e p. pelo artº 157º nº1 al. a) do CPM; e na pena de dois (2) anos e seis (6) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção e uso de arma proibida p. e p. pelo artº 262º nº 1 do CPM, conjugado com os artº 1º nº 1, al. e) e artº 6º nº 1, al. b) do Decreto-Lei 77/99/M, 8 de Novembro.

Em cúmulo, vai o 3º arguido **A** condenado na pena única e global de quatro (4) anos e seis (6) meses de prisão;

e) Condena o 4º arguido **D** na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artº 204º nº1 do CPM;

f) Declara perdida a favor da RAEM a faca apreendida, por ser instrumento do crime;

g) Vão ainda os arguidos condenados em cinco Ucs de taxa de justiça (individual) e nas custas do processo (solidárias), com mil e quinhentas patacas de honorários (individual) a favor dos Exmºs Defensores, bem como a quantia de seiscentas patacas (individual) nos termos do artº 24º da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

Passe mandados de condução dos arguidos ao EPC para o cumprimento das respectivas penas ora aplicadas.

Notifique e boletins ao Registo Criminal.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 306 a 313 dos autos, e *sic*).

6. Ora, a nível de direito, e após analisados o teor de toda a motivação do recurso e os elementos decorrentes do texto da decisão ora recorrida e as disposições legais aplicáveis, a solução concreta às questões material e concretamente postas pelo recorrente na parte de conclusões da sua motivação como objecto do recurso já se encontra patente na seguinte análise judiciosamente empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu douto parecer emitido a fls. 411 a 413v:

Na sua motivação do recurso, o recorrente imputa ao acórdão ora recorrido:

- a violação do princípio da imediação;
- a falta de fundamentação do acórdão recorrido, com consequente nulidade do mesmo;
- a errada qualificação jurídica do crime de detenção de arma proibida;
- e a errada determinação da medida da pena.

Alega o recorrente que, por um lado, a convicção do Tribunal Colectivo *a quo* formou-se com base em “todos os documentos constantes dos autos” e, por outro, não foram discutidos em audiência de julgamento todos os documentos constantes dos autos”, pelo que foi violado o princípio da imediação previsto no artº 336º do CPP, segundo o qual “a prova válida para formar a convicção do juiz há-de ser produzida ou examinada em audiência”.

Ora, o Tribunal *a quo* fez consignar no seu acórdão o seguinte:

<<A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, nas declarações da ofendida prestada nos termos do art.º 253.º do CPP e no depoimento da testemunha inquirida.

Releva aqui não só as declarações prestadas pela ofendida no JIC, mas ainda aquelas prestadas pela mesma na PSP e lidas e confirmadas no JIC na presença dos arguidos.

Para além disso, revela ainda o depoimento do agente da PSP, onde descreve, com detalhes, as diligências efectuadas, nomeadamente, quanto à recolha de elementos de identificação da vítima e do local dos crimes>>.

Assim, desde logo, em relação às declarações prestadas pela ofendida, como ela não compareceu no julgamento, as mesmas foram lidas em audiência de julgamento, com autorização do Tribunal *a quo* e nos termos do art.º 337.º, n.º 2, do CPP (cfr. fls. 303v e 304 dos autos), pelo que ao abrigo do n.º 2 do art.º 336.º do CPP, esta prova pode ser valorada livremente pelo mesmo Tribunal.

Por outro lado, e o mais importante, nem o próprio recorrente indicou quais os documentos que serviram para formar a convicção do Tribunal e que não foram discutidos no julgamento.

Assim sendo, não se mostra violado o princípio da imediação.

Quanto ao vício de falta de fundamentação, alega o recorrente que o Tribunal *a quo* não chegou a indicar quais os factos que justificaram a sua condenação (bem como do 2.º arguido) pela prática do crime de violação e a absolvição do 1.º arguido do mesmo crime, nem fez qualquer tipo de exame crítico da prova produzida, pelo que o acórdão recorrido é nulo, por violação ao disposto no art.º 355.º, n.º 2, do CPP.

Também não tem razão o recorrente.

É que por um lado, o dever de indicação das provas plasmado no art.º 355.º, n.º 2, do CPP não implica que o Tribunal *a quo* tenha que mencionar no texto do acórdão recorrido o processo da sua apreciação crítica das provas.

E por outro, constam realmente do acórdão ora recorrido os factos necessários que levaram o Tribunal a condenar o recorrente e a absolver o 1.º arguido do crime de violação.

E não obstante todos os arguidos terem sido acusados pela prática do crime de violação, com excepção do 4.º que foi acusado pelo crime de coacção sexual, certo é que ficou provado apenas que <<os 2º e 3º arguidos forçaram a ofendida a despir-se, os 2º e 3º arguidos praticaram relações sexuais com a ofendida por meio de força e a mesma efectuou várias tentativas de resistência na altura>>.

E ao mesmo tempo, o Tribunal *a quo* não considerou provado que os 1.º e 4.º arguidos forçaram a ofendida a despedir-se, nem que a ofendida praticou relações sexuais com o 1.º arguido.

Tais factos, provados e não provados, foram expressamente indicados no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Assim, da simples leitura desse acórdão, deve-se concluir que o Tribunal *a quo* observou o disposto no n.º 2 do art.º 355.º do CPP, já que enumerou os factos provados e não provados, indicou as provas que serviram para formar a sua convicção e fez ainda uma exposição dos motivos, de direito e de facto, que fundamentaram a sua decisão.

No que tange ao crime de detenção de arma proibida, entende o recorrente que este crime não deve ser qualificado como um crime autónomo, porque existe concurso aparente, e não concurso real, de crimes de roubo e de detenção de arma proibida.

Na nossa opinião, a detenção de arma não deve ser considerada como elemento integrador do crime de roubo, p. e p. pelo n.º 1 do art.º 204.º do CP.

Como se sabe, os valores protegidos pelas normas incriminadoras das condutas ilícitas em causa são bem diferentes: o crime de roubo é um crime complexo que ofende quer bens jurídicos patrimoniais quer bens jurídicos pessoais (a liberdade individual de decisão e acção e a integridade física), enquanto o bem jurídico protegido pela punição da detenção de arma proibida é a segurança da comunidade face aos riscos da livre circulação e detenção de armas proibidas, sendo esta conduta de tal modo reprovável que merece imediatamente censura ético-social, sem que seja necessário esperar-se pela produção do dano (cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 891; Código Penal de Macau Anotado, de **Manuel Leal-Henriques** e **Manuel Simas Santos**, pág. 769).

E por outro lado, a situação fáctica concreta dada por provada na Primeira Instância permite-nos concluir que a punição do roubo, *in casu*, não consome a punição da detenção de arma proibida.

Por fim, insurge-se o recorrente contra a medida da pena concreta, pretendendo a redução da mesma.

Para o efeito, invoca ele a sua situação de desempregado, comportamento anterior e posterior livre de qualquer censura, os quais, porém, não constituem, a nosso ver, elementos atenuantes, muito menos especiais.

É que desde logo o recorrente optou pelo silêncio, atitude esta que revela, de certo modo, a falta de arrependimento. Como um direito seu, o arguido pode perfeitamente manter-se em silêncio. No entanto, se é verdade que tal conduta não pode ser desfavorável a ela, também não pode ser-lhe favorável.

E na determinação da pena concreta, o Tribunal *a quo* observou também as regras contidas no art.º 65.º do CP, tendo em consideração a situação de delinquência primária dos arguidos (a despeito de uma outra condenação penal do arguido ora recorrente ainda não transitada em julgado), bem como a idade inferior a 18 anos à data de prática dos crimes.

E depois o mesmo Tribunal explicou já a não atenuação especial da pena em razão da idade.

Em relação à anterior condenação do ora recorrente, esta não foi tomada em conta pelo Tribunal *a quo*, porque se encontra na fase de recurso. E tal como já afirmou o Ministério Público na sua resposta ao recurso, a pena fixada para o recorrente é igual à do 2.º arguido, quer quanto ao crime de roubo quer quanto ao crime de violação.

Ora, considerando as molduras penais dos crimes em causa, nota-se que as penas concretas foram fixadas um pouco acima dos limites mínimos.

Entendemos, deste modo, ajustadas e equilibradas tais penas, bem como a pena unitária, levando em conta o tipo e a natureza dos crimes, a sua gravidade bem como a culpa do recorrente.

E chama-se ainda a atenção para as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral, que são relevantes para a determinação da

pena, tal como foi consignado no acórdão recorrido: <<pois se sabe os efeitos nocivos que crimes destes trazem à sociedade, mormente, à perturbação da ordem e tranquilidade públicas, assim como a quantidade de crimes semelhantes que foram praticados na RAEM, sem que se tenham descoberto os seus autores>>.

Não merece, pois, nenhuma censura a medida das penas fixadas pelo Tribunal *a quo*, pelo que é de mantê-las.

É, pois, à luz dessas considerações materialmente expostas no conceituado parecer da Digna Procuradora-Adjunta e aqui por nós adaptadas na parte com a qual concordamos que há que naufragar o recurso *sub judice* no seu todo.

7. Em harmonia com o exposto, **acordam em negar provimento ao recurso do arguido A**, com manutenção de todo o julgado na Primeira Instância.

Custas nesta instância pelo recorrente, com oito UC (quatro mil patacas) de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.ºs 1 e 3, do Regime das Custas nos Tribunais).

Fixam em mil e duzentas patacas os honorários da Exm.^a Defensora Oficiosa do recorrente subscritora da motivação, e em seiscentas patacas os do Exm.º Defensor Oficioso que o representou na audiência neste TSI, todos devidos pelo mesmo recorrente e ora a ser adiantados pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, e arbitram em oitocentas patacas os honorários a favor do Exm.º Defensor Oficioso dos 1.º, 2.º e

4.º arguidos não recorrentes, a suportar pelo mesmo Gabinete.

Notifique pessoalmente o arguido recorrente e os três arguidos não recorrentes, por via do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 25 de Março de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong